

Il bollettino dell'Osservatorio sulla legalità

n. 14/2025

- Potere politico e magistratura: note da un dibattito* *p. 2*
Stefano Sepe
- Sovranità popolare, Stato di diritto, legalità democratica come limite* *p. 6*
Giuseppe Acocella
- Il reato di femminicidio come fattispecie autonoma in Italia:
prevenzione, repressione e tutela del principio di legalità* *p. 8*
Mariangela Barletta
- Le elezioni rumene: la democrazia protetta, ma a quale prezzo?* *p. 11*
Francesco Cirillo

Potere politico e magistratura: note da un dibattito “Battaglie per la giustizia”, Bologna, Cesare Zuffi editore, 1949

di Stefano Sepe

Nel maggio del 1947 il giurista e gesuita Salvatore Lener scrisse su “La Civiltà Cattolica”: “l'imparzialità del giudice non è soltanto una condizione per la migliore amministrazione della giustizia, non è una mera qualità dell'organo giurisdizionale; ma è l'elemento che definisce semplicemente la stessa natura intorno alla funzione giurisdizionale nei confronti delle altre funzioni sovrane e, particolarmente, di quella esecutiva”. Nel Paese si dibatteva allora, con passione civile, sulla definizione dei principi e delle regole che si sarebbero tradotte, alla fine di quell'anno, nella nascita della Costituzione repubblicana. Uno dei passaggi dell'ordinamento, fissati nella Carta costituzionale, riguardava specificamente il ruolo della magistratura, alla quale veniva affidata la funzione di esercitare la giustizia, nel rispetto delle leggi, in autonomia rispetto al potere politico. Si trattava di un totale capovolgimento del modello vigente nel Regno d'Italia.

La Carta costituzionale aveva fissato principi e norme improntate alla separazione dei poteri (legislativo, esecutivo, giudiziario) con l'intento di assicurare che la neonata Repubblica la legalità fosse il perno di un sistema di regole e di valori fondato su criteri in

grado di dosare lo spazio di ciascun potere, di individuarne possibili interazioni, che riuscisse a garantire i diritti dei cittadini e di indicare i doveri corrispondenti. Ciò nonostante, il rapporto tra magistratura e politica è stato sempre particolarmente accidentato. Talvolta il lavoro dei magistrati è sconfinato nel terreno della politica con una commistione che ha prodotto guasti nell'equilibrio dei poteri.

Sulla complessità di questo delicato nodo istituzionale – è stato affermato – “nei paesi di più antica tradizione garantista, l'estensione dei diritti civili a nuovi soggetti e a nuove dimensioni dell'esistenza individuale e collettiva sempre più spesso chiede ai magistrati di esprimersi su questioni di forte attualità politica che investono immediatamente i programmi dei governi e le scelte delle amministrazioni pubbliche”¹. Per quanto riguarda l'Italia le lucide affermazioni dello storico descrivono con precisione la complessa natura dei rapporti tra potere politico e magistratura in un sistema politico-sociale nel quale si è annidata - in misura crescente – una crisi di legittimazione del sistema politico che pure aveva saputo mantenere per mezzo secolo un equilibrio, sia pur instabile, tra potere politico e giurisdizione². Nel 1992 l'irrompere della giurisdizione aveva conferito una “politicalità di valore sistemico nel delicato rapporto con il potere politico”³. L'acuirsi della contrapposizione tra potere politico e magistratura segnalò il consolidarsi di

¹ R. Romanelli, *Introduzione. Magistratura e potere nella storia moderna*, in *Magistrati e potere nella storia europea*, (a cura di R. Romanelli), Bologna, Il Mulino, 1997, p. 7

² Cfr. F. Zannotti, *Dal giudice “bocca della legge” al giudice dei diritti*, in *L'Italia fra crisi e transizione* (a

cura di M. Caciagli, F. Cazzola, L. Morlino, S. Passigli), Bari-Roma, Laterza, 1994, p. 193

³ M. Morisi, *La giurisdizione come “lavoro politico”. Come studiare il caso italiano*, in “Stato e mercato”, n. 41, agosto 1994, p. 219

un'insofferenza risalente agli anni dell'Assemblea costituente.

Dell'asprezza del dibattito è testimonianza significativa un interessante pamphlet – *Battaglie per la giustizia*⁴ - contenente articoli e brevi saggi, scritti in quel periodo infuocato. Le finalità delle posizioni espresse dai magistrati venivano riassunte nella prefazione da Ernesto Battaglini, Avvocato generale della Corte di Cassazione e Presidente dell'Associazione nazionale magistrati. In cosa consisteva, a suo avviso, la riforma che i magistrati invocavano? Per prima cosa essi chiedevano che venisse “instaurato un potere giudiziario autonomo, indipendente, circondato di fiducia e di prestigio”⁵. Seguivano altre considerazioni e richieste che potessero assicurare l'obiettivo di un potere che si affiancava a quello legislativo e a quello esecutivo.

Sulla base di tale assunto emergevano nelle parole dei magistrati la preoccupazione per l'esito delle norme in discussione all'Assemblea costituente. Dato per scontato che i lavori della Costituente erano orientati consapevolmente a sancire l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura, Giovanni Petraccone sosteneva che le norme in discussione “non assicura[va]no una vera autonomia né una reale indipendenza del potere giudiziario”⁶ rispetto alla politica.

Nella prefazione Ernesto Battaglini, indicava in Giuseppe Rabaglietti, il

protagonista di una strenua battaglia per il “il trionfo di un alto e nobile ideale: il rinnovamento della amministrazione della giustizia in Italia, mediante una radicale e coraggiosa riforma giudiziaria [...] non per la tutela di angusti interessi di categoria, ma per assicurare uno dei beni sociali più preziosi: la fiducia nella giustizia”⁷. Le posizioni dei magistrati, a suo dire, erano poste con “un fervore di fede e di entusiasmo” che meritava di “essere additato ad esempio”⁸. Nel suo lungo intervento Guido Raffaelli sottolineava: “la Magistratura può dirsi soddisfatta di quella parte della Costituzione che la riguarda”⁹. In merito egli osservava che la scelta di indicare la magistratura come Ordine e non come Potere “trova[va] la sua spiegazione nel fatto che di Potere non si parla in relazione ad alcuna delle funzioni costituzionali dello Stato”¹⁰.

Dal canto suo il Presidente dell'Associazione nazionale si augurava che le riflessioni dei magistrati contribuissero a “scuotere l'opinione pubblica, a svegliare i dormienti, a eccitare i tiepidi, a convertire gli increduli, a vincere l'apatia degli scettici, in modo da affrontare la immancabile vittoria, che dovrebbe essere auspicata e propugnata da quanti sono pensosi dell'avvenire del nostro Paese”¹¹. Era un progetto ambizioso, che si proponeva il superamento del modello monarchico di sottomissione della magistratura alla politica.

⁴ *Battaglie per la giustizia*, Bologna, Cesare Zuffi editore, 1949

⁵ Ivi, p. 5

⁶ G. Petraccone, *Indipendenza della magistratura*, p. 49

⁷ E. Battaglini, *Prefazione a Battaglie per la giustizia*, Bologna, Cesare Zuffi editore, 1949, p. 5

⁸ ibidem

⁹ G. A. Raffaelli, *Il potere giudiziario nella Costituzione*, in *Battaglie per la giustizia*, cit., pp. 68- 69. Al riguardo

egli affermava: “era stato sostenuto ed affermato non potersi parlare di indipendenza della Magistratura, se l'Ordine giudiziario non fosse diventato un *Potere* costituzionale dello Stato e se non si fosse consacrato il principio dell'auto governo dell'Ordine giudiziario, e la Carta costituzionale ha accolto in pieno tale postulato”

¹⁰ Ivi,

¹¹ Ibidem

Speranza caduta nel vuoto: nei fatti gli sviluppi e gli orientamenti del sistema politico avrebbero continuato a tenere nell'ombra i problemi del rapporto tra magistratura e politica. Una situazione di sostanziale stallo, rispetto al quale le proposte susseguites nei decenni successivi non sarebbero riuscite a trovare il bandolo della matassa, lasciando sospesi problemi risalenti all'epoca monarchica.

Esemplare dell'ampiezza del dibattito un articolo nel quale l'avvocato Angiola Sbaiz prendeva spunto dall'ipotesi – poi venuta meno – presente nell'articolo 98 della Carta costituzionale che prevedeva il diritto delle donne di essere nominate magistrati, per chiedersi: “diventerà la proclamazione di questo principio legge costituzionale o resterà una meteora apparsa sul cielo della buone intenzioni del progetto per scomparire velocemente senza lasciar traccia?”¹². Come è noto, tale proposta venne accantonata e soltanto dopo quasi un decennio tale stortura venne eliminata da una sentenza della Corte costituzionale.

Nel suo insieme il pamphlet sul ruolo – e sui destini stessi – della Magistratura nello Stato democratico uscito dal periodo oscuro del ventennio fascista è uno spaccato di un Paese in cammino verso gli orizzonti coerenti con i fondamenti dettati dalla Costituzione. Nella congerie di opinioni espresse nei trentacinque interventi risaltavano due argomenti: il diritto della Magistratura all'autonomia dal potere politico, la loro posizione giuridica nell'ordinamento delle istituzioni pubbliche. Il costante richiamo alla assoluta autonomia della giurisdizione, oltre ad essere un

ossequio alla Carta costituzionale, aveva il significato di rifiuto totale ed esplicito della dittatura fascista. Naturalmente, in quel momento storico, si era ancora all'inizio del cambiamento. Tra gli alti gradi dello Stato non mancavano soggetti particolarmente compromessi con il totalitarismo del regime fascista. E tale situazione di fatto non mancò di riverberarsi sulle alte cariche della Magistratura. L'altro aspetto riguardava la posizione giuridica dei magistrati. La loro preoccupazione maggiore consisteva nella possibile equiparazione con gli impiegati dello Stato. Soluzione che i magistrati rigettavano in pieno, in ragione dell'autonomia e della peculiarità del loro ruolo nell'ordinamento della Repubblica. Su tale aspetto l'avvocato Giovanni Bertini – tra i fondatori del Partito popolare italiano di Luigi Sturzo – ebbe parole durissime: “dico al Governo che la Magistratura non può essere più agguagliata alla proverbiale *Cenerentola*, né i Magistrati alla sorte di *pezzenti*. [...]. Il Governo faccia in modo di non trovarsi davanti alle nuove Camere al malcontento che sarebbe suscitato per questa parte dalle manchevolezze dell'atteso provvedimento”¹³. Considerazioni ancor più preoccupate riguardavano lo stato degli uffici giudiziari e degli stessi magistrati. In entrambi i casi veniva espresso un grido di allarme per la sparuta presenza di personale, che avrebbe aggravato il peso dell'azione dei tribunali e la lungaggine dei processi.

Nell'insieme il corposo pamphlet - pur rispecchiando le posizioni *di parte* della

¹² A. Shaiz (*La donna nella magistratura*), in Battaglie per la giustizia, cit. p. 73

¹³ Ivi, p. 11

Magistratura – faceva emergere una posizione di collaborazione in un passaggio storico del Paese. Nel momento epocale del disegno politico di dotare il Paese di una “norma fondamentale” della società, il contributo di riflessione dei magistrati si poneva come parte indispensabile della catena diritti/legalità/legittimità.

Sovranità popolare, Stato di diritto, legalità democratica come limite

di Giuseppe Acocella

Su <<Avvenire>> del 19 marzo 2025 Diego Motta, in un articolo intitolato impegnativamente *Se la politica comanda sul diritto l'unica legge è quella del più forte* ripropone – sollecitato dai nuovi impulsi che la demagogia populistica sembra aver impresso alle incerte istituzioni democratiche, che pur godono di libere elezioni (di cui purtroppo non tutti i popoli riescono a disporre) – l'antico dilemma sulla natura dello Stato di diritto che emerge dal confronto tra la legalità (salvaguardia dell'ordinamento giuridico) e il potere legittimato dal voto popolare. Quando Motta scrive che << A cosa servono, sembrano chiedersi i nuovi padroni del mondo, trattati e istituzioni, se l'unica fonte di legittimità per i governi è il consenso popolare ?>>, di fatto e apertamente sembra mette in discussione il principio stesso della sovranità popolare quale unica fonte della legittimità democratica,.

Si ripropone così il contrasto esplosivo agli inizi stessi della storia del costituzionalismo liberaldemocratico del primo Ottocento deflagrato negli interventi tenuti nel Parlamento di Parigi da parte di Benjamin Constant contro i residui del giacobinismo rousseauiano rivendicante la superiorità morale ed intellettuale degli illuminati al di sopra del popolo che Lenin definirà, qualche decennio più tardi (con le medesime intenzioni dei giacobini di sempre), *bue* perché ritenuto incapace di un pensiero progressista e democratico, *con tanti saluti alla sovranità popolare*, incapace dunque di comprendere il *vero* e sfrontato al punto, persino, di votare

suoi rappresentanti che si svelano autoritari (le democrazie illiberali, che non si sa cosa significhino, essendo il sostantivo *inconciliabile* con l'aggettivo). Il popolo invece dovrebbe accontentarsi della democrazia *dall'alto* che sa assicurare una buona gestione della vita quotidiana (eppure nemmeno questo, per la verità, è accaduto nei regimi socialisti di discendenza leninista).

Sembrerebbe dunque che si debba valutare con ottimismo l'ipotesi di uno Stato di diritto che ceda il posto ad una *società dei servizi* che di fatto soppianta la sovranità popolare, ponendosi al disopra di essa, al punto da assumere le funzioni pubbliche in vista di una stratificazione sociale in cui non vi sia più spazio per il soddisfacimento comune dei diritti sociali diffusi, costretti a lasciare campo all'acquisizione diseguale – decisa dai circoli illuminati - delle prestazioni e dei servizi più vari in cui allo Stato spetti solo l'organizzazione efficiente delle regole d'acquisto. Si afferma dunque una unica dimensione individualistica della fruizione di diritti (singoli, e mai sociali) che soppianta la politica (come ricerca del bene comune) con una neopolitica senza autorità, apparentemente proveniente dal basso, ma sapientemente orchestrata dall'alto dagli illuminati, e quindi senza dignità, come si vede nel mercato aperto dalla nuova classe politica alla costante ricerca dei modi (e dei metodi elettorali) con cui inseguire (e in realtà manipolare) la piazza, nonostante ciò autoproclamantesi progressista e non populista proprio in virtù delle illuminate scelte che guidino il popolo.

Di fatto si produce così il *default* sia del vecchio Stato di diritto sia, pur con minore consapevolezza, dello Stato

sociale (sotto i profili previdenziali e assistenziali) e il conseguente inevitabile disordine legislativo e amministrativo che si crea per effetto della complicità dei media che intendono sostituire il *pubblico* al *popolo*, invocando ed eccitando il simulacro di una nuova sovranità di massa – non democratica - contro lo Stato di diritto e le stesse istituzioni rappresentative.

Il rovesciamento appare tragicamente totale e irrisolvibile. Tornando ai trattati, di cui scrive Motta, frutto in ogni caso della negoziazione tra Stati a ciò però non specificamente abilitati e delegati da un popolo che rimane lontano ed estraneo alle manovre di vertice, Constant ha insegnato al costituzionalismo contemporaneo che la democrazia (ed il potere che ne assume la responsabilità) è reso legittimo dalla consapevolezza del *limite*. Constant asseriva che il potere, o sia monarchico o sia di una oligarchia pur democraticamente eletta (o sia anche esso un corpo di magistrati sottratti ad ogni controllo in nome della giurisdizione che liquida la legislazione), è sempre intollerabile quando sia privo di limiti, divenendo così tirannico, perché di fronte a sé deve sempre tenere un limite invalicabile che gli viene imposto proprio dalla sovranità popolare (quale che sia), non da una schiera di giacobini “illuminati” (?).

Lo Stato di diritto è tutto qui, perché a legalità ne diviene l'anima incrollabile. Proprio la tendenza a emanare leggi elettorali che limitano la scelta popolare attraverso la designazione dall'alto di coloro che debbono essere eletti per poter corrispondere alle voglie delle oligarchie di vertice, e alle loro deliberazioni, quali che siano, conferma

questa tendenza, contrastabile solo da elezioni libere anche nel metodo prescelto per il loro svolgimento, uniche a fornire una soluzione positiva anche al dilemma posto da Motta: <<La regolazione dei rapporti tra gli Stati pare prescindere da entità sovranazionali, in una prospettiva di disintermediazione sorprendente: il pallino è in mano ai singoli leader, che si mostrano all'opinione pubblica dotati di superpoteri, compresi quelli di provocare le guerre o decretarne la fine>>.

Ridare dunque alla sovranità popolare la potestà di determinare le rappresentanze democratiche (non riducibile mai a un rapporto tra *opinione pubblica* e *leaders dotati di superpoteri*, come in certe proposte sul *premierato*), e di conseguenza le scelte coerenti in materia di politica interna e di politica estera, è l'unica strada per sconfiggere la *mala bestia* (per dirla con Sturzo) del giacobinismo dei circoli elitari, restituendo alla legalità e allo Stato di diritto il ruolo efficace che negli ultimi due secoli ha fatto crescere e sostenuto il progresso sociale vero e l'affermazione della democrazia.

Il reato di femminicidio come fattispecie autonoma in Italia: prevenzione, repressione e tutela del principio di legalità

di Mariangela Barletta

La proposta di introdurre il reato di femminicidio come fattispecie autonoma nel sistema penale italiano, evocato dal Consiglio dei ministri nella seduta del 7 marzo 2025, rappresenta un passo significativo nella lotta contro la violenza di genere in Italia. Esso è frutto di una forte presa di coscienza sull'emergenza del fenomeno, acuita dai recenti fatti di cronaca e dall'intensificarsi dell'attenzione mediatica a riguardo.

Questo nuovo inquadramento normativo si inserisce nel contesto di una più ampia riflessione sul trattamento giuridico della violenza di genere e non solo contribuisce a una maggiore consapevolezza sociale riguardo alla violenza di genere, ma stabilisce anche una risposta più mirata e severa alla crescente problematica degli omicidi di donne nel nostro Paese e nel mondo. A riguardo, l'intervento si inserisce nel quadro degli obblighi assunti dall'Italia con la ratifica della Convenzione di Istanbul e nel solco delle linee operative disegnate dalla nuova direttiva (UE) 1385/2024 in materia di violenza contro le donne, nonché delle direttive in materia di tutela delle vittime di reato, che sollecita una risposta coordinata e integrata contro la violenza di genere.

L'introduzione della fattispecie di femminicidio permette di esaminare con maggiore attenzione il movente e il contesto in cui il crimine viene commesso. Inoltre, questa specificità giuridica conferisce maggiore visibilità

ai crimini di genere, che altrimenti rischierebbero di essere sottovalutati, ignorando il fatto che non si tratti di atti isolati o di *raptus* di follia. In questo senso, dunque, il DDL contribuisce a una lettura più attenta delle cause sottostanti a questo tipo di omicidi, con l'intento di rispondere più adeguatamente a un fenomeno che ha radici in disuguaglianze di potere e discriminazione di genere.

La nuova fattispecie penale è peculiare in quanto punisce il femminicidio con la pena dell'ergastolo. Nello specifico, è previsto che *“l'omicidio di una donna, quando commesso da un coniuge, convivente, partner o ex partner, o da una persona che abbia avuto una relazione affettiva o sessuale con la vittima, qualora sia motivato dal pregiudizio di genere, costituisca reato di femminicidio”*. Questa definizione mira a dare una risposta forte e chiara alla violenza contro le donne, sottolineando la gravità di questo crimine, che non solo toglie una vita, ma rappresenta un attacco diretto alla dignità e all'autonomia della donna.

La riforma proposta non si limita alla repressione del reato, ma è accompagnata da una più ampia politica di prevenzione, mirata a contrastare le cause profonde della violenza di genere. L'approccio normativo italiano, infatti, non si limita a criminalizzare gli omicidi di donne, ma prevede anche l'introduzione di misure preventive. Tra queste, si annoverano il rafforzamento delle leggi contro il maltrattamento domestico e l'introduzione di misure cautelari più severe contro gli abusi in ambito familiare. Un esempio concreto di tale impegno è l'introduzione di una nuova procedura di allontanamento urgente per i soggetti considerati pericolosi, la protezione immediata

delle vittime e l'implementazione di misure per prevenire la recidiva, come il monitoraggio elettronico degli aggressori.

In linea con le normative regionali e internazionali citate, il DDL ha introdotto disposizioni per potenziare i centri antiviolenza e garantire un maggiore supporto alle vittime, anche attraverso il rafforzamento delle reti territoriali. Questo rappresenta un passo significativo, poiché l'istituzione di nuove strutture e il potenziamento della formazione per gli operatori sociali e le forze dell'ordine sono misure essenziali per costruire un sistema di protezione più efficace, in grado di prevenire che episodi di violenza domestica si trasformino in tragedie.

Se da un lato queste modifiche rappresentano progressi significativi, è importante considerare anche l'impatto che l'introduzione della nuova fattispecie di reato e le modifiche correlate hanno sul sistema giuridico penale italiano.

Come anticipato, la pena per questo nuovo reato è particolarmente severa, in quanto è prevista la pena dell'ergastolo che può essere comminato anche in assenza di circostanze aggravanti particolari, proprio per sottolineare la gravità del crimine e il suo impatto sulla società. La nuova fattispecie non manca per questa ragione di suscitare alcune perplessità riguardo il rispetto dei principi fondamentali del diritto penale, nella misura in cui lascia sfumati alcuni cardini di tutela del reo, creando dubbi sulla possibilità di garantire una difesa equa e una giusta applicazione della pena.

Uno degli aspetti cruciali della nuova fattispecie di femminicidio riguarda sia la sua dimensione materiale, ovvero la necessità di comprendere cosa la

distingua da altri tipi di omicidi, sia quella soggettiva. In entrambi i casi, appare evidente che il rispetto del principio di legalità potrebbe essere compromesso. Questo principio impone che i reati siano chiaramente definiti dalla legge, al fine di garantire che nessuno venga punito per atti non specificamente vietati e che non potevano essere previsti. La definizione del femminicidio come reato autonomo solleva, secondo autorevole dottrina, dubbi sulla sua chiarezza e sulla sua coerenza con i principi fondamentali del diritto. Come fa notare Fiandaca, *“la creazione di una fattispecie autonoma rischia di introdurre un rischio di sovrapposizione con altri reati già esistenti, senza portare a una maggiore chiarezza e con il pericolo di vulnerare il principio di determinatezza del reato”*. La difficoltà di definire con precisione cosa costituisca il reato di femminicidio e di distinguerlo da altri tipi di omicidi potrebbe generare incertezze applicative rilevanti, aumentando il rischio di interpretazioni errate o incoerenti. Questo, a sua volta, potrebbe portare a un aggravamento delle condanne e a un numero elevato di ricorsi, rallentando significativamente il sistema giudiziario.

La parte presumibilmente più complessa nell'applicazione pratica della nuova fattispecie di femminicidio riguarda la difficoltà dei giudici nel determinare se un omicidio debba essere qualificato come femminicidio, specialmente quando il movente non è esplicitamente dichiarato dall'aggressore o non emerge in modo chiaro durante il processo.

Un punto chiave di questa questione è la fase di raccolta delle prove, che devono essere adeguate e accompagnate da una valutazione accurata delle circostanze

del reato. Tuttavia, questa operazione appare abbastanza complicata nella misura in cui viene lasciata anche alla polizia giudiziaria. Legittimo chiedersi se la necessità di distinguere tra omicidio e femminicidio debba prendersi in considerazione in modo più delineato in questa fase, e se quindi occorrono a riguardo disposizioni precise nella raccolta delle prove.

Questione non di poco conto se si tiene conto che il principio di legalità funge da garanzia per evitare abusi da parte del sistema giuridico, assicurando che la qualificazione di un crimine come femminicidio non avvenga in modo arbitrario, ma solo quando le circostanze lo giustifichino pienamente.

L'introduzione di questa nuova fattispecie di reato autonomo nel sistema penale italiano rappresenta, quindi, sicuramente un importante passo avanti nel contrasto alla violenza di genere, ma l'efficacia di questa nuova normativa dipenderà non solo dalla sua applicazione rigorosa, ma anche dal rafforzamento delle politiche di prevenzione e di sostegno alle vittime.

L'adozione di una risposta integrata che unisca prevenzione, repressione e rispetto dei principi giuridici fondamentali come quello della legalità è essenziale per combattere efficacemente il femminicidio e garantire una protezione adeguata alle donne.

Le elezioni rumene: la democrazia protetta, ma a quale prezzo?

di Francesco Cirillo

Il 6 dicembre 2024, a soli due giorni dal ballottaggio per l'elezione del Presidente della Romania, la Corte costituzionale ha adottato una decisione senza precedenti nella recente storia costituzionale¹⁴: l'annullamento dell'intero procedimento elettorale presidenziale, comprensivo del primo turno già svolto il 24 novembre. Una decisione motivata dalla Corte con il riferimento a gravi irregolarità nella campagna del candidato più votato, Călin Georgescu, tra cui finanziamenti illeciti, interferenze esterne e un uso manipolatorio delle piattaforme digitali¹⁵.

Le reazioni sono state fortemente polarizzate: da un lato chi ha salutato la sentenza come un atto di coraggio istituzionale a difesa della trasparenza¹⁶; dall'altro, chi l'ha percepita come un colpo di mano, un'eccessiva ingerenza del potere

giudiziario nella sovranità popolare¹⁷.

In vista delle nuove elezioni presidenziali, riprogrammate per maggio 2025, Călin Georgescu ha tentato nuovamente di candidarsi, ma la sua candidatura è stata respinta dall'Ufficio Elettorale Centrale e la Corte costituzionale ha confermato all'unanimità l'inammissibilità¹⁸, ritenendo che le irregolarità emerse nel ciclo precedente violassero i requisiti costituzionali di eleggibilità.

Rimane una questione di fondo che sovrasta le altre: su quale base normativa la Corte ha fondato, prima, l'annullamento dell'intero procedimento elettorale e, poi, l'esclusione del candidato dalla nuova competizione? Nel contesto dello Stato di diritto, un giudice costituzionale può davvero annullare un'intera procedura elettorale in assenza di una disposizione espressa che lo consenta, appellandosi unicamente ai principi fondamentali?

Lo scopo del contributo è quello di esaminare la decisione della Corte costituzionale rumena alla luce del sistema normativo, mettendo in

¹⁴ La cui traduzione è stata pubblicata in *Nomos*: <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2024/12/Corte-cost.-rumena-Anticipazioni-n.32024.pdf>

¹⁵ § 14: «Nel caso di specie, la libera espressione del voto è stata violata dal fatto che gli elettori sono stati disinformati per mezzo di una campagna elettorale in cui uno dei candidati ha beneficiato di una promozione aggressiva, effettuata eludendo la legislazione nazionale in materia elettorale e sfruttando in modo abusivo gli algoritmi delle piattaforme di social media. La manipolazione del voto era tanto più evidente in quanto il materiale elettorale che promuoveva un candidato non recava i segni specifici della comunicazione elettorale ai sensi della legge n. 370/2004. Inoltre, il candidato ha anche beneficiato di un trattamento preferenziale sulle piattaforme dei social media, che ha avuto l'effetto di distorcere la manifestazione di volontà degli elettori». Il primo turno delle elezioni si era tenuto il 24 novembre, e il ballottaggio era previsto per l'8 dicembre. La Corte aveva inizialmente confermato la data del ballottaggio con la decisione n. 31 del 2 dicembre.

La decisione di annullamento è stata presa sulla base di note informative presentate dai servizi segreti rumeni ed

esteri e dal Ministero degli Affari Interni al Consiglio Supremo di Difesa del Paese il 28 novembre 2024, resi pubblici il successivo 4 dicembre.

¹⁶ S. Sassi, A. Sterpa, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione. Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024*, in *Federalismi.it*, n. 4/2025, evidenziano il pregio del tentativo di costituzionalizzare (*rectius* "normalizzare") l'emergenza rappresentata dalle nuove forme di guerra ibrida e dalla pervasività dei poteri digitali, collocando il modello della democrazia protetta nel più ampio contesto del quadro europeo.

¹⁷ La decisione della CCR è stata vista come un tentativo *in extremis* di prevenire il declino dello stato di diritto in Romania, ma le sue modalità e tempistiche potrebbero rivelarsi controproducenti nel lungo periodo, affidando la democrazia rumena a basi incerte (forse *too much, too late* secondo M.R. Maftean, *A Troubling Triumph in Romania: What the Annulled Election Reveals About Democracy's Defence*, in *VerfBlog*, 10 dicembre 2024).

¹⁸ <https://www.euronews.com/my-europe/2025/03/11/romanian-constitutional-court-unanimously-rejects-calin-georgescus-candidacy-sparking-prot>

discussione la tenuta giuridica di un intervento motivato da ragioni valoriali – non importa quanto condivisibili – ma forse privo di un esplicito fondamento legislativo.

L'art. 146, lettera *f*), della Costituzione della Romania assegna alla Corte costituzionale il compito di «*garantire il rispetto della procedura per l'elezione del Presidente della Romania e confermare i risultati della votazione*». Tale formulazione è ripresa letteralmente dall'art. 3 della legge 370/2004 sull'elezione del Presidente, che disciplina il procedimento elettorale, e dall'art. 37 della legge 47/1992 sul funzionamento della stessa Corte¹⁹.

Tuttavia, nessuna di queste disposizioni contempla espressamente l'annullamento dell'intero processo elettorale, né chiarisce in quali casi e con quali limiti un simile potere possa essere esercitato. L'unica norma che contempla l'annullamento di una fase del procedimento è l'art. 52 della legge 370/2004, che riguarda specificamente l'annullamento di un singolo turno in caso di frodi provate e determinanti sul risultato. Anche questa norma, però, presuppone l'impugnazione da parte dei soggetti interessati, non un'autonoma iniziativa della Corte.

La decisione n. 32/2024 ha invece esteso il potere di controllo di legittimità della procedura previsto dall'art. 146 lett. *f*) a una sorta di funzione provvidenziale, in nome della supremazia costituzionale e della tutela sostanziale della democrazia: «il potere della Corte costituzionale di vigilare sul rispetto della procedura di elezione del Presidente non può essere dissociato dal

ruolo della Corte costituzionale nell'architettura costituzionale, quello di garante della supremazia della Costituzione» (§ 4 della sent.). A tal fine, la Corte ha invocato una lettura combinata con l'art. 1, commi 3 e 5, e l'art. 2 della Costituzione, che sanciscono i valori dello Stato di diritto, la sovranità popolare e la legalità costituzionale.

Nel testo della decisione, la Corte afferma che il procedimento elettorale per l'elezione del Presidente della Repubblica sarebbe «*stato viziato in tutto il suo svolgimento e in tutte le fasi da molteplici irregolarità e violazioni*» tali da compromettere la libertà e la correttezza del voto, la parità tra i candidati e la trasparenza del finanziamento delle campagne elettorali. A fondamento dell'annullamento sono state poste le informazioni trasmesse dai servizi di sicurezza nazionali e desecretate dal Presidente della Repubblica, che denunciavano un'ampia strategia di interferenza e manipolazione, attribuibile anche a entità esterne e ostili.

Sempre secondo la Corte, la legittimità del voto non può ridursi alla correttezza formale delle operazioni elettorali, ma deve estendersi anche al piano sostanziale: è necessario che il voto sia libero, informato, sottratto a condizionamenti indebiti, e che la competizione tra i candidati si svolga nel rispetto di regole trasparenti e comuni.

Tale approccio porta la Corte ad adottare una lettura sistemica e assiologica della Costituzione. In particolare, la sentenza lega l'art. 146,

¹⁹ Cfr. art. 11, lett. B, *sub a*); similmente, v. l'art. 37, e l'art. 38 che si occupa dei ricorsi su candidati e campagne elettorali.

lett. f) – che tratta solo di «rispetto della procedura» – a norme generali come l’art. 1, III co., che definisce lo Stato rumeno come Stato di diritto fondato sulla dignità umana e il pluralismo politico; l’art. 1, V co., che impone il rispetto della Costituzione come suprema fonte del diritto; o l’art. 2, I co., che affida la sovranità al popolo attraverso elezioni libere, periodiche e corrette.

È da questa rete di riferimenti che la Corte ricava un principio implicito: il potere di annullare il procedimento elettorale nel suo complesso, se risulta gravemente leso il nucleo costituzionale del diritto di voto. In tale quadro, il giudice costituzionale non si limita a una funzione di verifica della regolarità formale, ma assume un ruolo attivo di garante dell'integrità democratica.

Il ragionamento è, sotto il profilo argomentativo, sebbene ardito, coerente. La Corte richiama, a supporto della sua interpretazione, anche il diritto dell’Unione europea (in particolare il regolamento UE 2024/900 sulla pubblicità politica), i principi elaborati dalla Commissione di Venezia e dalla giurisprudenza CEDU, che legittimano – in astratto – l’annullamento delle elezioni quando vi sia un *vulnus* alla libera formazione del consenso²⁰.

Tuttavia, proprio questa apertura verso il formante giurisprudenziale europeo mette in luce l’aspetto più critico dell’operazione: non si tratta di un’applicazione della legge, ma di una sua integrazione e, in certa misura, di una sua sospensione. Laddove la legge tace – e, nel caso, tace – sulla possibilità di annullare l’intero processo elettorale,

la Corte interviene in modo creativo, assegnandosi un potere che l’ordinamento positivo non le attribuisce espressamente e recuperando, almeno nei propositi, la tensione verso la legalità sul piano dei richiami al sistema multilivello.

Che una Corte costituzionale difenda i valori democratici può apparire, a prima vista, non solo legittimo, ma doveroso. Tuttavia, quando la difesa avviene oltre il perimetro della legalità formale, il rischio è quello di una supplenza giurisdizionale che mina la stessa legalità che si intenderebbe tutelare.

Resta aperta, o forse quantomeno dubbia, la *quaestio facti*: ammesso che l’*iter* argomentativo consenta di ricostruire ermeneuticamente un simile potere di annullamento, come si raggiunge la prova del condizionamento dell’elettore – il quale peraltro non lamenta nemmeno di essere stato condizionato nella sua scelta? Basta, nel caso, un’informativa dei servizi a soddisfare quest’esigenza istruttoria?

Nel caso in esame, la Corte rumena non ha semplicemente corretto irregolarità puntuali, né applicato una disposizione esistente in materia di contenzioso elettorale. Si tratta, a tutti gli effetti, di una decisione *ultra vires* giustificata dal fine.

L’art. 52 della legge n. 370/2004 prevede, infatti, l’annullamento di un turno elettorale solo in presenza di irregolarità accertate che alterino l’ordine dei candidati, e solo su ricorso dei soggetti legittimati. Non consente – almeno se ci si attiene a una lettura testuale – di invalidare l’intero

²⁰ L’Unione Europea ha attivato una procedura formale nei confronti di TikTok nell’ambito del *Digital Services Act* (DSA), in relazione alla gestione della disinformazione durante le elezioni in Romania. Sono

stati emessi un ordine di conservazione dei dati e una richiesta urgente di informazioni (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/ad-hoc-meeting-european-board-digital-services>).

procedimento per motivi di opportunità democratica o per una lesione diffusa dei valori costituzionali.

È pur vero che il diritto costituzionale non si esaurisce nelle disposizioni scritte. Tuttavia, l'assenza di un criterio giuridico chiaro per delimitare i casi in cui un'elezione possa essere annullata può rappresentare un *vulnus* alla certezza del diritto, alla prevedibilità delle decisioni e alla separazione dei poteri, soprattutto se la prova dei fatti proviene da fonti vicine – o interne – al potere esecutivo.

In un sistema democratico-costituzionale, parrebbe che la legalità sia condizione della legittimità, e non già un suo ostacolo. Una decisione priva di un solido fondamento normativo, per quanto animata da buone intenzioni, rischia di creare un precedente pericoloso: se oggi si annulla un'elezione in nome della trasparenza, domani lo si potrebbe fare per ragioni di stabilità, di sicurezza o di "coesione nazionale".

La sentenza n. 32/2024 della Corte si inserisce in una traiettoria che prosegue nei mesi successivi. Come anticipato, Călin Georgescu ha tentato nuovamente di candidarsi, ma la sua candidatura è stata respinta dall'Ufficio Elettorale Centrale e dalla Corte costituzionale, che ha confermato l'inammissibilità.

Si tratta, in fondo, di una forma di costituzionalismo protettivo, che assume la democrazia come bene vulnerabile, da difendere anche a costo di sospendere alcune garanzie formali. Il rischio, tuttavia, è che questa visione trasformi la Corte costituzionale da custode della legalità a protagonista politico, legittimata a escludere dal

gioco democratico soggetti percepiti come minacciosi, senza che ciò sia previsto dalle norme.

Il caso rumeno solleva, dunque, una questione più ampia: fino a che punto è lecito proteggere la democrazia dalle sue patologie o vulnerabilità senza travolgere il principio di legalità?

È forse apprezzabile il tentativo di ricondurre l'esercizio della sovranità in senso schmittiano – cioè, la decisione sull'eccezione – nell'alveo dei principi del diritto costituzionale europeo, «oltre il modello classico della 'democrazia protetta' su scala nazionale»²¹, ma è altrettanto probabile che l'intervento sia stato troppo tardivo e, forse, troppo intenso²².

In ogni caso, tanto i sostenitori della decisione quanto i suoi critici sembrano condividere lo stesso paradosso: entrambi riterrebbero necessario esporre la democrazia a un rischio, al fine di tutelarla. Il rischio dell'intervento forzoso e quello dell'inazione sono due differenti declinazioni della tensione che sorge tra principi e contingenze. In quest'occasione, la sostanza democratico-liberale ha prevalso sulle forme, ma resta da vedere se, in futuro, questa flessibilità non si tradurrà in un'abitudine corrosiva – un'abitudine che potrebbe finire per spalancare la via proprio a quella deriva che oggi si è voluto arginare.

²¹ Come sostengono S. Sassi, A. Sterpa, *La Corte costituzionale della Romania*, cit., p. 180.

²² Ancora con M.R. Maftean, *A Troubling Triumph in Romania*, cit.

Il Comitato tecnico-scientifico dell'OSLE

- **Giuseppe Acocella**, Coordinatore dell'Osservatorio;
- **Mariangela Barletta**, sezione "Legalità e diritto internazionale";
- **Carmine De Angelis**, sezione "Istituzioni e federalismo";
- **Antonio Scoppettuolo**, sezione "Comunicazione";
- **Diego Forestieri**, sezione "Società";
- **Giorgio Ridolfi**, sezione "Fondamenti Culturali";
- **Stefano Sepe**, sezione "Pubblica Amministrazione";
- **Gaia Fristachi, Francesco Cirillo**, sezione "Legalità e tecnologie emergenti";

Per proporre un contributo per la newsletter scrivere a: redazione@osle.it